

SET - COJUP
Proc. nº
Folha:

Processo nº: 17218/2013-1 – SET.

Interessado: Refrigeração Fernandes Ltda.

Inscrição: 20.021.148-0

CNPJ nº: 08.694.051/0001-72

Endereço: Rua São José, 1792, Dix Sept Rosado, Natal – RN. CEP: 59054-180

DESPACHO ANULATÓRIO

O ora consulente, diante do caso concreto de ter vendido um bem do ativo imobilizado, através da nota fiscal nº 1738, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), entende, embasado no art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que tal venda não se configura como base de cálculo do Simples Nacional, e formulou Consulta Fiscal perante a Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP, cujo objeto, nos termos empregados na peça exordial dos autos, é: “saber o que o Estado do Rio Grande do Norte considera como base de cálculo do Simples Nacional e pede-se uma base legal para que, se necessário, fazer a retificação da apuração ref. 07/2012”. (G.N)

Indaga, ademais, se o Estado possui uma forma que a permita pagar apenas o ICMS em guia específica, pois, caso positivo, poderá fazer o referido pagamento.

Através da decisão 07/2013 – COJUP, fora respondida a referida consulta em 26 de março de 2013, sem, contudo, haver-se observado a remessa em recurso oficial ao Gabinete do Secretário.

Após ciência da decisão, a digna chefe do protocolo, certamente detectando a omissão, subiu os autos ao Gabinete do Secretário.

Despacho da Excelentíssima Senhora Secretária Adjunta da Tributação, sob o argumento de que é dever da Administração Pública rever os seus atos, seja por iniciativa da autoridade administrativa, por meio de fiscalização hierárquica, ou ainda por recursos administrativos, determina o envio do presente processo à COFIS, para que o servidor Saulo Roberto Rocha e Silva, Coordenador do Grupo Gestor do Simples Nacional/SET, se pronunciasse sobre a matéria de que trata o presente processo.

Em informação bem fundamentada, fls. 18 a 29, o digno Coordenador aponta, dentre outras, a necessidade de anulação da mencionada decisão, por entender incompetente o RN para responder a tal pleito, devolvendo os autos ao gabinete do Secretário.

De resto, a digna Secretária Adjunta determina através de despacho exarado à fl. 30v, a remessa dos autos à COJUP para conhecimento e análise da informação do Grupo Gestor.

SET - COJUP
Proc. nº
Folha:

Estes são os fatos que entendo relevantes para o exame perfunctório que ora nos propomos promover.

Assim, considerando-se que a resposta dada à consulta, através da Decisão nº. 07/2013-COJUP, fora favorável à Consulente, e que, entretanto, dela não se recorreu ao juízo do Senhor Secretário de Estado da Tributação, conforme disposto no art. 148, § 3º, do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário (RPPAT), aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, a Decisão nº. 07/2013-COJUP, constante dos autos, **resta declarada, de toda, ineficaz**, não podendo, portanto, produzir quaisquer efeitos.

De mais a mais, acolho o entendimento de que a solução à consulta dessa natureza – Base de Cálculo do Simples Nacional, à luz do art. 40 da LC nº 123/06 é de competência exclusiva da Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto quando se referir a tributos e contribuições exclusivamente de competência estadual, vejamos:

“Art. 40. As consultas relativas ao Simples Nacional serão solucionadas pela Secretaria da Receita Federal, salvo quando se referirem a tributos e contribuições de competência estadual ou municipal, que serão solucionadas conforme a respectiva competência tributária, na forma disciplinada pelo Comitê Gestor.”

De fato, como bem lembrado pelo ilustre Coordenador do Grupo Gestor do Simples Nacional, resta sedimentado que, em decorrência do objeto da consulta formulada, qual seja, seja saber o que o Estado do Rio Grande do Norte considera **como base de cálculo do Simples Nacional**, não compete ao Rio Grande do Norte, via Secretaria de Estado da Tributação, mas sim à União, através da Secretaria da Receita Federal do Brasil, apreciar e decidir consultas de ordem geral quanto a esta sistemática simplificada de tributação instituída pela LC nº 123/06.

De sorte que, em assim sendo, a consulta fiscal em jogo fora decidida por pessoa política **incompetente**, sendo, portanto, NULA de pleno direito, é de toda ineficaz como já declarada, conforme preceituado no art. 20 do RPPAT/RN e do art. 113, § 1º da Res. CGSN nº 94/2011.

Importante relembrar que a Administração é regida por normas e princípios, de forma que a atuação de seus agentes, em afronta a tais parâmetros, não satisfazem, os seus atos, os pressupostos de existência e/ou validade no mundo jurídico.

Entre os princípios norteadores da Administração Pública, sejam os previstos na Carta Política de 1988, ou os conjecturados em normas de cunho infraconstitucional, destacaremos, para o momento, o da legalidade e o da autotutela.

O Princípio da Legalidade para o direito público, em função do interesse coletivo que visa albergar, impõe à Administração viés estreito de ação, de forma que seus agentes só podem fazer aquilo que a lei determina ou permite e na forma e termos autorizados pela norma. Não se deve aqui pressupor que a discricionariedade é ressalva à legalidade, pois aquela só existe ao agente público nos moldes e limites possibilitados normativamente.

Nesse contexto, não é demais inferir pela ilegalidade de todo e qualquer ato administrativo, revestido de discricionariedade, que não atenda aos pressupostos ou

SET - COJUP
Proc. nº
Folha:

elementos que o compõe, quais sejam: **sujeito competente**, forma consoante as exigências impostas legalmente, motivo fático e jurídico compatível com o ato praticado, objeto lícito, possível e determinado, e, por último, finalidade compatível com o interesse público e bem comum.

A carência de qualquer um dos pressupostos apontados torna o ato administrativo inexistente ou inválido, conforme qual seja o elemento violado pela prática administrativa antijurídica cometida.

Já o Princípio da Autotutela torna possível à Administração, independente de atuação do Poder Judiciário, ter controle sobre os seus próprios atos, permitindo-a anular os eivados de ilegalidade e revogar os que, à luz do mérito administrativo, se apresentem inconvenientes ou inoportunos. Neste sentido, reza a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – STF. In verbis:

“A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

Por outro lado, este poder da Administração deve ser empregado nos limites da lei, sob pena de ilegalidade ou abuso de poder e com cautela, de maneira que os atos ilegais devem ser anulados no prazo decadencial de 5 (cinco) anos e por autoridade administrativa que tenha competência, estipulada normativamente, para tanto, ressaltando-se os casos em que a anulação possa gerar conseqüências mais gravosas ao interesse público do que a sua manutenção.

De seu turno, o RPAT reservou ao artigo 23 a seguinte redação:

Art. 23. São competentes para declarar a nulidade:

I - a autoridade preparadora, com relação aos atos de sua competência;

II - as autoridades julgadoras e o titular da Secretaria de Tributação, em qualquer caso. (g.n)

Destarte, com fulcro da legislação acima citada e no inciso II do art. 23 do RPAT, acima transcrito, declaro, além de **ineficaz**, a **nulidade** da **decisão 07/2013** – COJUP.

Dê-se ciência à interessada do teor deste Despacho, entregando-lhe cópia-recibo do mesmo.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, 30 de dezembro de 2013.

Ludemilson Araújo Lopes
Coordenador da COJUP